

東洋大学学術情報リポジトリ Toyo University Repository for Academic Resources

債権法改正後における送付債務概念の有用性について

その他（別言語等）のタイトル	Die Schickschuld nach der Reform des japanischen Zivilgesetzbuch
著者	熊田 裕之
著者別名	Hiroyuki KUMATA
雑誌名	東洋法学
巻	62
号	3
ページ	117-135
発行年	2019-03
URL	http://id.nii.ac.jp/1060/00010345/

《 論 説 》

債権法改正後における送付債務概念の有用性について

熊田 裕之

序—問題の提起

持参債務・取立債務・送付債務の分類（以下、「三分類」という。）は、種類債務の特定の方法である「債務者が物の給付をするのに必要な行為を完了し」（401条2項）たのはいつかの判断枠組みとして用いられ、その判断の結果は、現行民法上、危険負担の移転時期に直結している（534条2項）。三分類は、わが国の現行民法に直接的な根拠はないものの、学説上、危険負担の移転時期の解釈に実益があると考えられ⁽¹⁾、古くから通説として認められている。

その危険負担に関し今次の債権法改正において抜本的な変更が加えられることになった。まず債権者主義を定めた534条（及び同条を前提とする535条）が削除され、双務契約すべてにつき当事者双方の責めに帰すことのできない事由によって債務を履行することができなくなったときは、債権者は、反対給付の履行を拒むことができることになった（改正民法（以下、「改正」と記す。）536条1項）。ただし、売買契約については、売主が買主に目的物を引き渡した時以後にその目的物が当事者双方の責めに帰すことのできない事由によって滅失又は損傷したときは、買主は代金の支払を拒むことができないとされ、対価危険の移転時期が目的物の引渡時に改められることになった（改正567条1項）。

三分類、特に送付債務概念は、後述するようにドイツ民法学に倣ったものである。ドイツ民法は、446条1文において、我が国の改正567条1項と同様、売買における対価危険の移転時期を引渡時とするが、送付売買については447条1項において、売主が買主の要求により目的物を履行地以外の場所に送付する

場合は、運送業者に交付した時に対価危険が買主に移転するとの例外を定めている。この送付売買における売主の債務が送付債務の典型例とされていて、それに倣って我が国においても送付債務概念が形成されたのである。ところが、わが国の改正民法は、売買における対価危険の移転時期について、ドイツ民法と同様、引渡時とする規定を新設したものの、ドイツ民法と異なり送付売買に関する規定は設けなかった。こうした差異があるにもかかわらず、改正民法のもとでも依然として送付債務概念を解釈として維持する有用性がはたしてあるのか。

本稿では、以上の問題意識から、従来の送付債務概念を振り返ったうえで、債権法改正後における送付債務概念の有用性について若干の検討を加えるものである。

第1章 「弁済をすべき場所」「履行の場所」「履行地」概念の異同

I. 「弁済をすべき場所」「履行の場所」「履行地」概念の異同

従来、三分類の基準となる場所を表す用語として「弁済をすべき場所（又は弁済の場所）」、「履行の場所」、「履行地」が、明確に定義されず、区別なくあいまいに用いられてきた。多くの文献において、これらは全く同一の概念であることを当然の前提として、三分類の説明文の中で、何の説明もなく各用語が言い換えて使われている。そこで、送付債務概念を検討する前提として、三つの用語の意味及び相互関係を以下において明らかにする。

三つの用語のうち現行民法で用いられているのは「弁済をすべき場所（484条。なお、同条の見出しは「弁済の場所」。）」と「履行地（403条・495条1項・507条）」だけであり、「履行の場所」は使われていない⁽²⁾。

しかしながら、現行民法の立法史をひも解いてみると、484条は、当初の法典調査会原案では「第三編債権第1章総則第2節債権ノ効力第1款」中の405条として提案され、条文の文言も「債務ヲ履行スヘキ場所」との表記になっていたものが、その後の審議において、履行と弁済を区別して規定する理由がないとして「弁済」の款に移されたことによって文言も「弁済ヲ為スヘキ場所」

に改められたものにすぎない。内容的に変更が加えられてものではない⁽³⁾。

つまり、現行民法の立法者は「履行すべき場所」と「弁済をすべき場所」は同じ意味のものと考えていたのである。学説においても、弁済は債権消滅原因から表したもので、履行は債務者がなすべき行為の過程から表したものであり、視点が違うだけで同じ意味の用語であると解釈されているので⁽⁴⁾、「弁済をすべき場所（弁済の場所）」と「履行すべき場所」は同じ意味であるとの理解においては異論がない。

一方、「履行地」については、民法で使われている意味と、三分類で使われている意味との間に齟齬がみられる。民法上の「履行地」とは、履行すべき場所、すなわち弁済をすべき場所を含む（管轄する）最小の行政区画（例えば市町村）である⁽⁵⁾。つまり、民法上の履行地は、履行すべき場所より広い概念であり、履行すべき場所そのものではない。

しかしながら、従来、通説は、履行すべき場所を履行すべき土「地」であると考え、単純に「履行すべき場所」＝「履行地」と読み替え、したがって弁済をすべき場所＝履行すべき場所＝履行地と理解し、三者を同一内容の概念として使用してきたのである⁽⁶⁾。

以上のように弁済をすべき場所（又は履行の場所）と履行地は同じ意味ではない。本稿でもその差異を認識したうえで検討を進めるが、過去の学説の検討においては説明の便宜上、各論稿で使用されている「履行地」を使用することにする。

Ⅱ. 給付行為地と給付結果発生地の区別

送付債務概念を論ずる際に、三分類の基準となっている弁済をすべき場所において、債務者は給付結果を発生させる必要があるのか、それとも給付行為をすれば足りるのか、ドイツ法理論を参考に特に特定の時期との関係でわが国でも議論の対象とされている。わが国の現行民法484条に相当するドイツ民法269条は、給付地（Leistungsort）は、特約又は事情、特に債権関係の性質によって定まらないときは、債務者の住所であると規定する。一方、送付売買に

関する447条1項では履行地（Erfüllungsort）という用語が使われているが、両者は同じ意味だと解釈されている⁽⁷⁾。

さらに、給付地＝履行地は、給付行為地のことであり、給付結果発生地（Erfolgsort）とは異なるものとされ、給付行為地と給付結果発生地を区分することがドイツ民法学において送付債務概念を生み出すことにつながっている。すなわち、持参債務の場合、給付行為地と給付結果地はともに債権者の住所であり、取立債務の場合は債務者の住所であるが、送付債務の場合には、給付行為地は債務者の住所、給付結果発生地は債権者の住所となり、両者が分離するのである⁽⁸⁾。

我が国においても、通説は、三分類の基準となっている場所を給付行為地と解してきた。債務者が給付をするのに必要な行為を完了した時に特定するのであるから、その場所はおのずと債務者が給付行為をすべき場所、すなわち給付行為地となる。したがって、弁済をすべき場所（484条）＝履行地と解するなら、弁済をすべき場所＝給付行為地となる。

この見解に対して、弁済の場所（484条）は給付結果発生地であるとする見解⁽⁹⁾が主張されているが、この説も、弁済の場所と特定の場所は法的性格も利益状態も異なるので両者を区別して考える必要があるとし、送付債務の場合には、特約がない限り、債務者が第三地又は債権者の住所地に向けて目的物を発送した時に特定が生ずると解している⁽¹⁰⁾。

第2章 送付債務概念の検討

一 種類債務の特定及び危険負担との関係

I. 送付債務概念前史

1. 旧商法

明治23（1890）年に公布された旧商法318条は、「債務者ノ負擔セル送付ノ義務ハ債権者ノ指定シタル運送場若シ一定セサルトキハ適當ノ運送場ニ交付スルヲ以テ之ヲ履行シタルモノトス」と定め、又、同条を受けて320条本文は「別段ノ契約ナキトキハ債務ノ目的物ノ送付ハ債権者ノ危険ニ於テ之ヲ為スヲ通例

ト但債務者カ自己又ハ使用人ノ過失ニ付テ負フ責任ハ此カ為メニ妨ケラルコト無シ」と定めていた。送付義務を負っている債務者は、債権者が指定した運送場（例えば汽車で送付する場合は停車場、汽船の場合は波止場等）、指定がない場合には適当な運送場で目的物を交付すれば、義務を尽くし履行したことになり、その後、運送中に目的物が債務者の責めに帰することができない事由により滅失損傷した場合、それによる危険は債権者が負担しなければならないとされていた⁽¹¹⁾。

しかし、旧商法のこれらの規定は、明治32年公布の商法には受け継がれなかった。

2. 現行民法法典調査会における梅起草委員の説明—隔地者間發送主義説

現行民法401条2項は、第78回法典調査会において起草委員から修正案399条2項として追加提案されたものである。梅起草委員は、「当初、特定に関する規定は格別必要がなく、それがなくても済むであろうと考えていたが、危険負担等の問題があるので特定に関する規定がないと実際大変困ることになる」旨を提案理由として述べている。危険負担の問題を念頭に置いて特定に関する規定が設けられたのである。

そして、梅委員は、隔地者間の取引において債務者が債権者に物を送りだす場合に、債務者が給付をなすに必要な行為を完了したといえるのは發送の時か、到着の時の問題設定をしたうえで、「發送すれば債務者は既に自分の行為に属することを総てなし終えて、それから先はうっちゃっておけば当然債権者に届くべき有様にしておけば、特定したと言って差し支えがないであろう」と述べている。さらに、債務者がどの程度の行為をすれば特定が生じたといえるのかとの高木豊三委員からの質問に対して、梅委員は、個人的な見解であると断りながら、「債務者が遠方に荷物を送る場合、荷造りをして店に置くとか車に乗せただけでは特定せず、運送会社の手渡しにしまったり船に積み込んだりした時、つまり、發送者の手を離れた時に發送者である債務者は給付をなすに必要な行為を完了したといえる」と答えている⁽¹²⁾。

梅委員は、著書においても、隔地者間取引においては、債務者が目的物を発送した時に給付をなすに必要な行為を完了したといえるとして発送主義を採用したものであると明言している。その理由は、「元来債務の履行なるものは債務者の行為であり、債権債務は債務者の行為を目的とするものである。隔地者間の取引においては債務者が直接債権者に引き渡すことができないので、債務者は運送業者の力を借りて送付する必要がある。この場合、目的物を送る債務者の行為としては、発送が最後の行為であって、その後には最早債務者の行為はない。発送の時に特定により不特定物は特定物になる」からである⁽¹³⁾。

ただし、梅委員は、債務者が自己の雇人を使用して目的物を運搬させた場合は、発送によって特定しないとする。なぜならば、雇人は畢竟債務者に代わって運搬する者であるから、債務者自身が運搬する場合と異ならなければならないからである。雇人をして運搬させた場合には、目的物が債権者に到達してはじめて給付を為すに必要な行為を完了したとするので⁽¹⁴⁾、運送機関により隔地者に送付した場合に限って、発送により特定すると解したのである。

Ⅱ. 送付債務概念登場後

1. 履行地区分説⁽¹⁵⁾

民法施行後しばらくして、債務者が給付をするのに必要な行為が完了したかどうかは、債務の内容、とりわけ履行地によって異なるとして、債務を持参債務・取立債務・送付債務に分けて特定の時期を説明する学説が主張され始めた。その嚆矢は横田秀雄博士であり、石坂音四郎博士がそれを確証し、通説を形成していった⁽¹⁶⁾。

履行地区分説は、まず、当然のごとく、履行地の別なく目的物の発送により特定とする隔地者間発送主義説を批判した。まず横田説⁽¹⁷⁾は、持参債務の場合、債務者は債権者の住所において履行を提供すべき義務があり、鉄道、船舶その他の運送方法は、その義務を履行するために利用するものに他ならず、目的物を履行地に運搬して債権者に引き渡すまでの行為は、債務の履行として債務者のなすべき当然の義務に属するものであり、運送人に託しただけではこの

義務を尽くしたことにはならず、このことは、債務者が自己の使用人をして運送する場合であれ、運送業者をして送付する場合であれ、異ならないと主張した。

石坂説⁽¹⁸⁾も、隔地者間における売主の債務が持参債務である場合、目的物の到達により特定することは、484条が特約なき限り債権者の住所をもって履行の場所と定めていることの当然の結果であるとする。

送付債務について横田説⁽¹⁹⁾は、債務者の住所において履行すべき債務につき債務者が、債権者の指図に従い運送の方法をもって目的物を債権者の住所に送付する場合には、債務者は送付のため目的物を運送人に託すると共にその義務に属する行為を完了したといえることができるので、目的物は発送によって特定すると解した。横田説は、送付債務を本来取立債務である場合に、債権者の指図で債権者の住所の送付する場合に限定している。

石坂説⁽²⁰⁾は、送付債務を債権者の希望により履行地以外の目的地（Bestimmungsort）に給付の目的物を送付する場合であると定義づけ、目的地を債権者の住所に限定していないが、横田説と同じく、この場合は、目的物の発送、すなわち運送業者に目的物を引き渡した時に、債務者は給付をするのに必要な行為を完了したといえるから、特定すると解する。

横田説及び石坂説における送付債務概念は、ドイツ民法447条1項に倣ったものである。石坂説は、わが国の民法にはドイツ民法に相当する規定はないが、ドイツ民法もわが国の民法も特定の時期についてイエーリングの主張した交付主義によっているのであるから、我が国の民法にドイツ447条1項に相当する規定がなくても同一に論ずることができる、と根拠づけている⁽²¹⁾。

2. 履行地区分説—送付債務区分説

さらに大正期以降、送付債務を類型に分けて特定の時期を論ずる見解が現れた。最初に送付債務を、送付が義務による場合と好意による場合に分けたのは鳩山説である⁽²²⁾。

鳩山説は、送付債務を債権者及び債務者の住所以外の第三地に物を送付すべ

き場合とする。そして、債務者が物を義務として第三地に送付する場合は持参債務と区別する理由がないので、第三地における現実の提供により特定するが、債権者の希望により債務者が好意で送付する場合には物を発送した時に特定を生ずると解する。以後、送付が好意か義務によるものかで送付債務の特定時期を分ける鳩山説が学者の支持を集め通説となった⁽²³⁾。

3. 履行地区否定説

三分類と履行地との関係を否定し、送付債務を履行地とは異なる基準によって定義する見解が主張されている。ただし、その基準の相違により見解が分かれている。

(1) 送付債務＝隔地者間送付説

送付債務概念を肯定しながらも、梅起草委員の見解と同じく送付債務を隔地者間取引に限定する中島玉吉博士の見解である⁽²⁴⁾。中島説は、債権者の住所以外の地に向けて送付する場合を送付債務とする説に対して、次のような疑問を呈している。第1に、履行地が債権者の住所か、それ以外の第三地かで持参債務と送付債務を区別する基準は甚だ機械的で法律上の意義がない。第2に、持参債務の場合でも債務者が運送人を介して目的物を送付することがあるので、送付の有無で送付債務と持参債務を区別することはできない。第3に、給付をなすに必要な行為が完了した時とは、履行の提供をすることであるから、送付債務の場合でも、目的地で履行の提供を要する場合もあるので、一概に送付債務の場合は発送により給付をなすに必要な行為を完了したと解するのは誤りである。以上の理由により、中島説は、送付債務を、債権者の住所地なると否とを問わず、甲地から乙地へ運送人を介して目的物を送付する、いわゆる隔地取引であると広く解する。そして、隔地取引においては、債務者が目的物を選定しこれを運送人に交付し発送した時に特定すると解する。その根拠については、運送人を介して目的物を送付する債務においては、運送人に託するまでの行為は債務者がしなければならないのは当然であるが、債務者には交付以上の

権能はなく、運送人を監督する手段を持っていないので、発送の時を限界として危険が債務者と債権者に分けられるのである、と説明している。

（２）占有喪失説

送付債務における特定の時期を、履行地とまったく無関係に、送付による目的物の占有の移転により判断する説に岩田説⁽²⁵⁾がある。この説は、危険負担における債権者主義の根拠を目的物の事実上の支配、すなわち占有が債権者に移転したとと解したうえで、送付債務の場合、債務者が目的物を独立した運送業者により発送した場合、債務者は目的物の占有を喪失するから、もはや危険を負担しなくてもよいと考えるのである。送付債務の場合、独立した運送設備は、債務者の占有代理人でも債権者の占有代理人でもなく、独立した占有者であるから、債務者は占有を喪失する。したがって、特定の時期は占有の移転によって決定することができるので、履行地がどこかとは関係がないとする。この説は、後述する危険負担における引渡説につながるものである。

（３）契約内容説

債務者が送付義務を負うか、それとも発送義務しか負わないかは、履行地で決まるのではなく、契約内容によって決まるとする説である。

①契約内容確定説—持参債務説⁽²⁶⁾

通説の義務と好意による区別は不明確であるとして、債務者が送付義務を負うか、それとも発送義務しか負わないかは、契約内容の確定問題であり、また、債権者の希望による場合は、好意ではなく、契約内容を修正する合意、すなわち契約内容の変更と考えるべきであるとの見解が主張されている。

その理由として、「好意」を示した債務者が「好意」を守らない場合、単に「好意」にすぎないので何らの法的制裁を受けないとなってしまうのは妥当ではないからである。その結果、送付債務から好意による場合を除外し、送付債務を「債権者の住所または第三地に債務者が目的物を送付すべき場合」、すなわち債務者が送付義務を負う場合として捉えることになる。特定の時期に関し

ては、民法が持参債務（484条）を原則としているので、送付すべき場合であっても、別段の定めがない限り、持参債務と同じ扱いを受け到達によって特定すると解する。

②発送義務説⁽²⁷⁾

この説は、持参債務と送付債務の区別は、履行地と関係がなく、債務者が運送義務を負っているか、それとも発送義務しか負っていないかの違いによるものだとする。すなわち、持参債務とは、債務者が債権者の住所地又はその指定する場所まで運送する義務を負う場合である（運送費用は債務者負担）。目的地で現実の提供をした時に特定する。送付債務は、債務者は目的地（債権者の住所でもよい）まで運送する義務を負わず（運送費用は債権者の負担）運送の手配をすることのみを義務付けられる債務である。債務者の債務は運送の取次で終了し、その後の運送は債務者の履行行為ではない。債務者は運送人に目的物を引き渡せば特定したことになり危険が移転する。たとえ運送人の過失により運送中の目的物が滅失毀損したとしても、債務者には運送義務はないので運送業者は債務者の履行補助者ではないため債務不履行ではないと解する。

4. 危険負担の面から構成する説—引渡説

特定の効果である危険負担の面から逆に特定の要件を確定する見解が主張されている。すなわち、目的物の事実上の支配が債権者に移転した時に危険が債権者に移転するとの考えから、目的物の引渡しはその兆表であると位置づけ、送付債務の場合にいつの時点で引渡しがあったかを判断する見解である。ただ、債権者主義の本質を所有権者主義と捉えるかどうかで異なった見解が主張されている。

（1）危険負担の本質を所有権者主義により捉える川村説⁽²⁸⁾は、目的物が動産の場合、引渡しによって所有権が移転するからその時に対価危険も移転するとの基本的立場から、送付債務の場合には発送によって引渡しが行われたことになり、その時点で特定すると解する。こうした解釈を民法401条2項が倣ったドイツ民法243条2項の沿革から導き出している。すなわち、ドイツ民法243条

2 項の基となった第一草案214条1項前段が特定の時点の原則としていた引渡主義は、第2読会において特定の時期としては修正されたものの、売買における対価危険の移転時期を定めた現行446条1文の引渡主義の原則に堅持されており、そして、ドイツ民法では取立債務が原則とされているので、446条1文の引渡主義が447条1項により送付債務に則して変形され、売主が運送人に引渡して発送を託した時に特定が生じ対価危険が移転するのでであると解している。つまり、447条1項の発送は引渡し of 的枠内のものであると考えるのである。

この説に対しては、そもそも所有権は移転していないが引渡し済んでいる場合に対価危険が移転するのかどうか明らかなでないとの疑問がだされている⁽²⁹⁾。

（2）一方、危険負担を所有権の移転と切り離して構成し、特定の時期を引渡時とする見解が主張されている。たとえば新田説⁽³⁰⁾は、特定の基準を買主の受取りを含む引渡しであるとし、送付売買の場合、売主が物を運送人に引き渡した時に特定が生じ買主に危険が移転すると解している。

同じく危険の移転時期につき引渡説に立つ船越説⁽³¹⁾は、送付債務を「対等者間の取引、例えば、売主がその商品の販売を業としない場合、また売主が商人・非商人を問わずその売買が買主の営業に属する場合で、その商品が運送を必要とするとき」に限定し、この場合、売主が運送人に交付した時に、売主は運送人に交付することによって必要なすべての行為をなしたから危険が移転するが、同種の商品を販売する商人から一般消費者が購入した場合で、その商品が運送を必要とするときは、営業として一般消費者に運送を必要とする商品を販売する以上、明確な特約がない限り、買主の住所に到達するまで売主が危険を負担するのが正当だから、持参債務と解すべきとする。

特定と対価危険を切り離す見解として小野説⁽³²⁾がある。特定は給付危険の問題であるのに対し、対価危険は536条1項の給付の牽連関係、すなわち引渡しによって移転すると考え、送付債務では、売主が物を運送人に引き渡した時に対価危険が移転すると解する。

この見解に対しては、特定と対価危険を切り離すことは、534条2項の文言

に反しているとの批判を受けている⁽³³⁾。

5. 送付債務概念消極・否定説

実は三分類肯定説が主張された当初から、三分類又は送付債務概念の必要性を消極的に解したり、否定したりする見解も主張されている。

現行民法の起草委員であった富井政章は、日独民法の差異を直視して送付債務概念を否定していた⁽³⁴⁾。すなわち、ドイツ民法447条1項は、ドイツ民法が債務者の住所を履行地とし、売買における危険負担は引渡しによって移転することを原則としている関係上、債権者の希望により履行地以外の場所に目的物を送付する場合には、債務者が目的物を運送業者に交付した時にその引渡しがあったものとみなして、危険の移転が生ずるものとする便宜的規定で特例であるから、法律に明文規定がないにもかかわらず、それを認めることは妥当ではないと主張した。わが国の民法は、原則として債権者の住所を履行地としているのであるから、いわゆる送付債務は持参債務の一種として取り扱うべきであり、債務者が債権者の求めに応じてその住所以外の場所に目的物を発送する特約は、結局、その場所において受領することを約束したものであるから、債権者の住所に向けて発送する場合と法理を異にするものではない。したがって、その場所において現実の提供をしなければ特定が生じたとは言えないとし、送付債務は持参債務として処理することができるので、あえて送付債務概念を持ち出す意義はないと断じた。

債権者保護の観点から送付債務における発送主義を否定すべきとするのが磯谷説である⁽³⁵⁾。すなわち、不特定物給付の場合、発送された品物がどのようなものであるのか具体的に了知する機会を有しない債権者をして、まったく不知の間に貨物発送後の危険を負担させ、途中天災によってその物が滅失毀損したにもかかわらずなお代金を支払う義務があると解するのは、我が国の実際上の取引観念に著しく背馳するものであるとの批判を送付債務に投げかけている。

持参債務と取立債務の区別には実益があるが、そこからさらに送付債務を区別する実益性を否定する見解として鈴木説がある⁽³⁶⁾。同説は、送付債務のう

ち、債務者が目的物を第三地の送付すべき義務を負う場合には、第三地で現実の提供がなされてはじめて危険が移転するので、履行地が異なるだけでほとんど持参債務と同一の扱いになり、また、好意で送るにすぎない場合は、履行が完了するのは第三地ではあるが、債務者が目的物を送付機関に託すれば危険負担が移転するので一種の取立債務として扱えば十分である。したがって、持参債務と取立債務は、弁済の提供の程度として、現実の提供が必要か、口頭の提供で足りるかという差異があるので区別する実益があるが、その他に送付債務という概念を建てることは、弁済の場所についての便宜的・常識的なもの以上に大きな実益をともなうものではないと述べ、送付債務概念を設ける実益性を否定している。

三分類の法技術的意味そのものを否定するものとして平井説がある⁽³⁷⁾。この説は、危険の移転時期は、持参債務・取立債務・送付債務の分類を用いなくても、弁済の場所によって当然に定まる問題であるので、持参債務・取立債務・送付債務の区別は、民法上とくに法技術的意味を有するものではないと解する。

6. 送付債務に関する私見

送付債務概念は、持参債務をどう解するかにかかっているといえる。持参債務は、債権者の住所まで債務者が目的物を持参すべき債務であり、債務者が目的物を債権者の住所まで送付することは履行の準備の一方法にすぎない。債権者と債務者の合意により債権者及び債務者の住所以外の第三地で履行すべきことが約束された場合は、履行地が第三地に変更になっただけで、債務者が目的物を第三地に向けて送付することはやはり履行の準備の一方法という点では持参債務と同じであるから、結局、持参債務は、債務者の住所以外の場所で履行すべき債務と解すべきであり、送付義務は、当事者間で特に送付するとの合意がない限り、債務者の義務としては発生しない。持参債務を以上のように解すると、債務を履行すべき場所として残るのは、債務者の住所だけである。すなわち、取立債務である。持参債務と取立債務の履行地以外の場所はなく、場所

で送付債務を持参債務と取立債務から区別することはできない。したがって、送付債務を区別しようとするならば、送付に着目するしかない。その際、まずなぜ債務者が送付することになったのか、その根拠が必要となる。それは、契約に求めなければならない。つぎに、持参債務における送付と区別する必要があるので、送付債務は、当初、契約により取立債務としたが、その後、債権者の要求に応じて債務者が送付することを約束した場合、すなわち、契約内容の変更によって送付債務になったものと解すべきである。ただし、本来取立債務の債務者は、特定させるために目的物を分離し準備していればよいのであるから、債権者からの送付の要求がありそれに応じたからと言って、運送中の危険を債務者に負わせるべきでなく、債務者は発送することを約しただけであると解すべきである。

第3章 債権法改正後における送付債務概念の有用性

債権法改正後に出版された教科書においてもなお従前通り「給付をするのに必要な行為の完了」時期に関し、持参債務・取立債務・送付債務に分類し、送付債務について送付が債務者の好意による場合には発送により特定するとの説明がされている⁽³⁸⁾。現行401条2項は改正されなかったことに鑑みると、改正後も特定の判断枠組みとして三分類の有用性に何ら変化はないとみることもできる。しかし、従来、三分類は危険負担の問題を処理するために実益があるものとされてきたので、今回の債権法改正により対価危険の移転が特定の効果から外されたことを鑑みると、今一度送付債務概念の有用性について再検討する必要があると思われる。その検討にあたっては、改正内容の他、日独民法の差異、及び債権法改正の理念を総合的に考慮する必要がある。

第一に検討すべきは、改正民法が、売買における対価危険の移転時期を引渡時とする規定を新設したにもかかわらず、送付売買についてドイツ民法のような特則を設けなかったことは、解釈によっても送付売買の例外は認められないとの立場を選択したものかどうかである。前述したように現行民法のもとでも債務者が給付をするのに必要な行為を完了したことによる特定の時期を引渡時

とし、かつ、送付債務について運送機関へ目的物を引き渡した時に特定し買主に対価危険が移転するとの見解が主張されている。この説によれば、引渡主義が債権法改正により明文化されたのであるから、もちろん送付債務に関する解釈は改正後もなお維持することができるとの考えにつながるであろう。しかしながら、改正567条1項は、文言上、種類物が特定した後に引き渡されることを前提にしているので、少なくとも引渡時に特定するとの立場は改正法の下では成り立ちえない。また、改正567条1項の「引渡し」は、改正の審議にあたった法制審議会民法（債権関係）部会委員の説明によれば、同項による危険の移転は目的物が買主の支配領域に入ったことを理由とするものであるから、引渡しの「受領」まで含む概念である⁽³⁹⁾。したがって、送付債務の場合、運送機関へ交付しても、運送機関が買主の代理人でない限り、買主が受領することにはならないので、運送機関への交付により対価危険が買主に移転すると解することはできない。

また、前述したことであるが、ドイツ民法は取立債務を原則としているため、447条1項は「履行地以外の場所に」送付する危険を売主に負わせるべきではないとの考慮に基づき446条1文の特則として設けられたものであるから、持参債務を原則とする我が国の民法のもとでは、ドイツ民法447条1項に倣って送付売買の例外を認める前提が欠けているといえる。

以上の理由からして、改正民法は送付売買における対価危険の移転時期に関する例外を認めない立場を選択したものと評価すべきであろう。

ただし、この評価が直ちに送付債務概念の無用性に直結するものではない。特定の効果は、対価危険移転だけではない。その他、保管義務の発生、所有権の移転等も特定の効果とされてきた。

しかしながら、保管義務については、現行民法のもとでも、送付債務につき運送機関へ目的物を交付すれば、目的物は債務者の支配から離脱したことになるため、目的物の支配可能性を前提とする保管義務は問題にならないと解されてきた⁽⁴⁰⁾。改正後においてもこの点は変わらないので、発送により特定する送付債務につき発送後の保管義務を論ずる実益は改正後もない。

特定により所有権の移転が生ずるかについては、改正前から特定しなければ所有権は移転しないが、特定により直ちに所有権が移転するのではなく、特定以降、いかなる要件の下で、どの時点で所有権が移転するかが問題とされていたが⁽⁴¹⁾、債権法改正後も、特定と所有権の移転時期について新しい債権関係の規定をも参酌して引き続き考察を重ねることが必要であるとの見解が示されている⁽⁴²⁾。

特定により給付危険が移転することに関しては改正の前後で変更はない。したがって、給付危険が移転したかどうかについては、送付債務は依然として有用であると考えられる。

注

- (1) 奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、1992年）515頁。
- (2) 明治23年に公布された旧商法には「履行地」が使われていた（303条・317条・321条）が、条文の内容からして、現行民法とは異なり、債務を履行すべき具体的な場所の意味で使われていた（現行民法における履行地に意味については本文参照）。現行商法は、履行地でなく、516条1項で「履行すべき場所」という用語を使っている。その意味は、同条2項に「指図債権及び無記名債権の弁済は、債務者の現在の営業所（営業所がない場合は、その住所）においてしなければならない。」との定めがあることから明らかに、民法上の「弁済をすべき場所」と同一である。なお、同条2項は、債権法改正に伴い削除されることになった。
- (3) 前田達明監修『史料債権総則』（成文堂、2010年）68頁・527頁。
- (4) 内田貴『民法Ⅲ』（東京大学出版会、2005年）34頁。
- (5) 奥田昌道・前掲書514頁。
- (6) 例えば、石坂音四郎『日本民法第三編債権総論上巻』（有斐閣、1923年）403頁で履行の場所と履行地は異なると明記しながら、その直後、明らかに履行の場所の意味で履行地という用語を使用している（404頁）。
- (7) Münch Komm/ Westermann, 7. Aufl. 20 § 447 Rn. 4; Palandt/ Weidenkaff, 75. Aufl. 2016, § 447. Rn. 11.; BGH NJW 2003, 3941.; Hüffer, JuS 1988, 123. なお、BGB 447条の成立要件に関する我

が国の研究として、半田吉信「送付売買における危険負担」千葉大学法学論集12巻1号65頁以下が詳しい。

- (8) Looschelders, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 14. Aufl., Rn. 230; Medicus/Lorenz, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21. Aufl. Rn. 158; Brox/Walker, Allgemeines Schuldrecht, 40. Aufl., Rn. 14; Jost, Fitzer, Mohn, BB 1997, 1165; BGH NJW 2003, 3341; BGH NJW 2014, 454.
- (9) 奥田昌道・前掲書515頁。
- (10) 北川善太郎『注釈民法（12）』（有斐閣、1970年）173頁以下、同『債権総論（民法講要Ⅲ）』（有斐閣、1993年）38・39頁。
- (11) 岸本辰雄著述『商法〔明治23年〕正義第三卷』日本立法資料全集別巻49（信山社、1995年）216頁以下・221頁以下、磯部四郎『商法〔明治23年〕釈義第一編第六章～第七章』日本立法資料全集別巻12（信山社、1996年）1214丁以下・1220丁以下。
- (12) 法務大臣官房司法法制調査部監修『日本近代立法資料叢書3 法典調査会民法議事速記録三』（社団法人商事法務研究会、1984年）731・733頁。
- (13) 梅謙次郎講述『民法〔明治29年〕債権第1章総則完』日本立法資料全集別巻20（信山社、1996年）79頁以下。同旨岡松参太郎『注釈民法理由下巻債権編』（信山社、1991年）（原本は明治32年発行）24・25頁。
- (14) 梅謙次郎『民法原理債権総則完』（信山社、1992年）68頁（明治35年の復刻版）。
- (15) 新田孝二『危険負担と危険配分』（信山社、1998年）163頁、は「履行地説」と命名している。
- (16) 岩田新「種類債務に於ける危険移転の時期（一）」法学新報43巻10号6頁注（6）参照。
- (17) 横田秀雄『債権総論』（日本大学、1908年）126頁以下。
- (18) 石坂音四郎『日本民法第三篇債権第一巻』（有斐閣書房、1911年）142頁以下。
- (19) 横田・前掲書126頁以下。
- (20) 石坂・前掲書146頁。同旨、川名兼四郎『債権法要論』（東京金刺芳流堂、1918年）70頁。
- (21) 石坂・前掲書145頁（註6）。
- (22) 鳩山秀夫『日本債権法総論』（岩波書店、1918年）26頁。

- (23) 嘉山幹一『債権総論』（啓文堂書店、1925年）35頁、沼義雄『民法要論債権編』（厳松堂書店、1929年）30頁、三瀧信三『債権法提要総論上冊』（有斐閣、1932年）51頁、小池隆一『日本債権法総論』（清水書店、1933年）29頁。なお、送付債務2分類説の他、他地渡債務概念を設ける石田文次郎説（「種類債務の特定を論ず（二・完）」法学論叢第7巻第4号66頁以下）、送付債務を4つに分類する勝本説（勝本正晃『債権総論（上巻）』（厳松堂書店、1934年）133頁以下）がある。
- (24) 中島玉吉『民法釋義卷之三債権総論上』（金刺芳流堂、1922年）174頁以下、同『債権総論』（金刺芳流堂、1928年）47頁。
- (25) 岩田新「種類債務における危険移転の時期（一）（二）（三・完）」法学新報第43巻10号1209頁、11号1387頁、12号1505頁。
- (26) 金山正信・金山直樹『新版注釈民法（10）Ⅰ』（奥田昌道編、有斐閣、2003年）233頁以下。潮見佳男『新債権総論Ⅰ』（信山社、2017年）223頁も契約内容確定説の立場から通説に対して疑問があるとする。
- (27) 平野裕之『コア・テキスト民法Ⅳ債権総論』（新世社、2011年）17頁以下、同『債権総論』（日本評論社、2017年）24頁以下。同旨、前田達明『口述債権総論』（成文堂、1990年）44頁、高橋眞『入門債権総論』（成文堂、2013年）20頁。
- (28) 川村泰啓『商品交換法の体系（上）』（勁草書房、1967年）387頁以下。
- (29) 金山正信・金山直樹『新版注釈民法（10）Ⅰ』（奥田昌道編、有斐閣、2003年）261頁。
- (30) 新田孝二『危険負担と危険配分』（信山社、1998年）107・110頁。新田説は、民事売買において送付後の滅失・毀損を私人たる買主に負担させるべきではないから、送付売買は商人間の売買に限るべきとする。
- (31) 船越隆司「買主の危険負担法理の再構成（3・完）」判例時報1053号17頁。
- (32) 小野秀誠『反対給付論の展開』（信山社、1996年）89頁以下。
- (33) 金山正信・金山直樹・前掲書265頁以下。
- (34) 富井政章『民法原論第三卷債権総論上（復刻版）』（有斐閣、1985年（1929年の復刻版））96頁以下。
- (35) 磯谷幸次郎『債権法論（総論）』（厳松堂書店、1925年）68頁、69頁（註）。なお、磯谷説は、当初、梅起草委員と同じく発送主義を採用したものと解していた（磯谷幸次郎

『債権法論総論（上巻）』（巖松堂書店、1920年）123頁）が、後に当事者の合意により債権者又は債務者の住所以外の地に送付すべき義務を債務者が負うときは、持参債務と同じくその物を約上の地に送付し、債権者又はその指定した者に引渡しを提供をなした時に債務者は給付をなすに必要な行為を完了し、目的物が特定するとの説に改めた。

- (36) 鈴木禄弥『債権法』（創文社、1980年）272頁。
- (37) 平井宜雄『債権総論』（弘文堂、1994年）181頁。
- (38) 例えば、中舎寛樹『債権法—債権総論・契約』（日本評論社、2018年）21頁。
- (39) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究所、2015年）241頁。
- (40) 金山正信『注釈民法（10）』（奥田昌道編、有斐閣、1987年）115頁。
- (41) 鈴木禄弥『物権法講義二訂版』（創文社、1979年）115・116頁
- (42) 山野目章夫「民法の債権関係の規定の見直しにおける売買契約の新しい規律の構想」
法曹時報68巻1号17頁。

—くまた ひろゆき・東洋大学法学部教授—